SENADO SECRETARIA DIRECCION GENERAL DE COMISIONES	XLIVa. LEGISLATURA PRIMER PERIODO
	CARPETA Nº 301 DE 1995
COMISION DE ASUNTOS INTERNACIONALES	DISTRIBUIDO Nº 499 DE 1995
OCTUBRE DE 1995	SIN CORREGIR POR LOS ORADORES

PROTOCOLO DE COLONIA PARA LA PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES ENTRE LOS PAISES MIEMBROS DEL MERCOSUR

Aprobación

Versión taquigráfica de la sesión de la Comisión del día 19 de octubre de 1995

A S I S T E N C I A

Preside	: Senador Carlos Julio Pereyra
Miembros	: Senadores Edgardo Carvalho, Alberto Couriel, Reinaldo Gargano y Pablo Millor
Invitado especial	: Sub Director de Asuntos Económicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministro Consejero contador Joaquín Píriz
Secretario	: Júpiter Batista Sierra
Ayudante	: María José Morador

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 17 y 5 minutos)

En el día de hoy la Comisión va a tratar, en primer lugar, el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre los Países Miembros del MERCOSUR y, finalmente, lo relativo a los asuntos entrados.

Contamos con la presencia del contador Píriz en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, a quien dejamos en el uso de la palabra para que pueda brindar información sobre el tema.

SEÑOR PIRIZ.- En una breve presentación, podemos decir que el Protocolo que tenemos a estudio se inscribe dentro de los acuerdos de última generación celebrados por Uruguay. A este respecto, los señores Senadores tuvieron la oportunidad de tratar anteriormente similares protocolos, como ser los acordados con Alemania, Francia, Portugal y China.

El principio central de este Protocolo es el compromiso de los países de promover y aceptar las inversiones de los socios del MERCOSUR y el de dar a dichas inversiones —realizadas por personas físicas o jurídicas de los países miembros— el trato nacional; o sea, se prevé que no exista ningún tipo de discriminación con respecto a los inversores nacionales. Esto es común en todos los acuerdos de este tipo, inclusive a los más antiguos.

El otro principio —que, por supuesto, se incluye en los demás acuerdos— es el de nación más favorecida, por el que si en el futuro se otorgara a algún otro país un trato más favorable, dicha concesión se haría extensiva a los firmantes de este Protocolo.

Otro factor, que es clásico en esta clase de convenios, es el referente a las expropiaciones que, por supuesto, sólo se admiten por razones de interés general y con la debida indemnización.

Donde quizá radica la novedad de este Protocolo, que lo califica como de última generación, es en lo relativo a la solución de controversias. Allí se recoge el principio general aprobado en los últimos convenios firmados por

ar.

Uruguay, que es la opción de aquel que tenga una reclamación, de recurrir directamente al arbitraje internacional, tanto mediante un tribunal ad-hoc o convenios de los que los Estados parte son miembros.

Hay que tener en cuenta que en los antiguos acuerdos de inversiones había que agotar previamente la vía judicial interna para luego tener la posibilidad de recurrir al arbitraje internacional, lo que en general no facilitaba en nada la afluencia de inversiones, ya que los terceros países siempre presumieron una predisposición de la Justicia hacia los intereses nacionales. En este Protocolo no se elimina el recurso de la Justicia nacional, pero figura como una opción de carácter final. Es decir, una vez que se haya optado por uno de los caminos, éste se debe agotar y no hay posibilidades de cambiar el sistema de solución de controversias.

En lo que tiene que ver con las controversias entre Estados Parte —se trata de una innovación con respecto a los otros convenios— se recurre al Protocolo de Brasilia para su solución dentro del MERCOSUR. Este Protocolo sólo es aplicable a las controversias entre Estados Parte, y únicamente pueden recurrir a él los particulares en el caso de que sean respaldados por uno de los Estados. Asimismo, se proyecta crear algún sistema de solución de controversias presentadas por particulares dentro del MERCOSUR —lo que se recoge en el cuerpo del Protocolo— pero por el momento no se ha instrumentado ni se prevé que exista en un corto plazo. No contamos con un Tribunal de Justicia del MERCOSUR, pese a la opinión contraria de Uruguay, que siempre favoreció este tipo de institución.

Por último, aparece un anexo con las salvedades presentadas por los Estados miembros con el compromiso de eliminarlas en corto plazo, que tienen que ver con aquellos aspectos donde se mantiene algún tipo de discriminación. En realidad, esto es aplicable a Brasil, Argentina y Paraguay, que tienen limitaciones para efectuar inversiones inmobiliarias en las áreas de frontera, y después están los sectores reservados a monopolios estatales. Uruguay también presentó algunas reservas que son más de carácter cautelatorio porque, en realidad, no tenemos discriminación. Se trata de sectores reservados para el Estado y en los que

ar.

ningún particular, ya sea extranjero o nacional, puede hacer inversiones.

SEÑOR PRESIDENTE.- Con respecto a lo que se está planteando, encuentro que excepto Uruguay, los otros tres países integrantes del MERCOSUR han hecho reservas sobre sus tierras. Este hecho me llama la atención porque, precisamente, nuestros vecinos, que tienen territorios tan extensos, hacen esas reservas y establecen excepciones, mientras que nosotros no lo hacemos.

SEÑOR PIRIZ.- La única explicación que existe es que nosotros no tenemos esa limitación y los demás países sí la tienen en sus Constituciones, especialmente Brasil, que ha determinado un kilometraje desde la línea demarcatoria de la frontera en el que no se pueden hacer inversiones por extranjeros. El Uruguay no tiene ninguna limitación de este tipo. Conozco los intentos del señor Presidente en el sentido de lograr alguna legislación en esta materia, pero por el momento no existe y, por lo tanto, la reserva no tendría fundamentación.

SEÑOR PRESIDENTE.- El caso de Brasil es distinto, porque tanto en la Argentina como en Paraguay la limitación es en la zona de frontera, pero en Brasil se prohíbe hacer explotaciones de minerales, aprovechamiento de la tierra, adquisición o arrendamiento de propiedades rurales, etcétera, pero no especifica que sea en la frontera, con lo cual parece que esa disposición se establecería para todo el territorio.

SEÑOR PIRIZ.- Efectivamente, ahora recuerdo que la limitación es en todo el territorio del Brasil, cuando se trata de propiedad rural.

SEÑOR MILLOR.- Aprovechamos la visita del señor Píriz para hacerle algunas preguntas, porque realmente desconocemos el tema. Según he entendido, la limitación en Brasil surge del texto constitucional, pero las limitaciones parciales que se interponen en Argentina y Paraguay, que se limitan a los territorios de las fronteras, no especifican su alcance, y entonces supongo que será en algún predio que las roce. ¿Estas últimas también corresponden a disposiciones constitucionales?

ar.

SEÑOR PIRIZ.- Tengo entendido que son disposiciones legales. La única limitación constitucional es la del caso brasileño.

SEÑOR CARVALHO.- Quería conocer los motivos de la inclusión como excepción por la parte uruguaya, de lo referente a las inversiones en materia de radiodifusión, prensa y medios audiovisuales.

SEÑOR PIRIZ.- Se trata, en realidad, de medidas cautelatorias, porque no se prohíbe ni se excluyen dentro del acuerdo, simplemente se reservan el derecho de mantener transitoriamente excepciones en estos medios. No conozco cuáles son nuestras reglamentaciones en materia de radiodifusión, prensa y medios audiovisuales. Entiendo que el problema no se da porque exista una prohibición, sino se debe, sobre todo, a la reglamentación actual para el otorgamiento y autorización de canales.

SEÑOR CARVALHO.- En materia de telecomunicaciones lo tengo muy claro. Sin embargo, tengo ciertas dudas respecto de los medios audiovisuales, y por ello quería conocer si existía algún fundamento político definido por el Poder Ejecutivo.

SEÑOR PIRIZ.- No existe.

SEÑOR GARGANO.- En cuanto al tema que se estaba tratando de la solución de controversias y al planteo que se hace, no se establece una jerarquización del procedimiento, sino una opción libre por parte del inversor. Digo esto porque lo normal sería que se determinara cierto mecanismo, teniendo en cuenta que hasta los Tratados más leoninos que el país ha firmado para proteger inversiones, primero plantean la solución de las controversias a través de tribunales competentes de la parte contratante en cuyo territorio se realizó el acto jurídico. Posteriormente y en función de que se den determinadas circunstancias se podrá optar por un mecanismo distinto que, por ejemplo, podría ser el del arbitraje internacional. De acuerdo con lo que aquí se establece, el mecanismo de la solución de controversias directamente lo puede elegir el inversor y llevarlo al tribunal arbitral que se dispone en el párrafo cuarto. Pienso que es una suerte que por lo menos se hayan acordado de fijar un mecanismo de esa índole que ni el propio Protocolo de Brasilia establece. En realidad, no me explico en qué se está

ar.

pensando, ya que habría sido conveniente introducir un mecanismo arbitral. Quizás no corresponda que discuta este asunto con alguien que en realidad es representante técnico del Poder Ejecutivo, pero no el Poder Ejecutivo en sí mismo.

Francamente, estoy haciendo comentarios en voz alta porque me resulta inaudito que se establezca un mecanismo de arbitraje pactado entre los cuatro Estados partes del Tratado. Pienso que es insólito recurrir al arbitraje de gente de fuera de la región.

SEÑOR PIRIZ.- Personalmente, no puedo ingresar en la discusión del tema de fondo, pero sí puedo hablar acerca de la historia en esta materia.

Lo ideal sería que funcionara un sistema de solución de controversias dentro del MERCOSUR al cual pudieran recurrir los particulares. Esto sería lo correcto, lo deseable, tanto desde el punto de vista técnico como político, tal como lo sostuvo nuestro país. La única forma de garantizar seguridad jurídica a todo el esquema de integración del MERCOSUR es constituyendo un tribunal de justicia que estuviera formado por jueces o árbitros de los cuatro Estados Partes, con todas las garantías. Sin embargo, esa proposición lamentablemente no se pudo llevar adelante. Entonces, quedó salvada la posibilidad de que ello exista.

Con respecto al Protocolo de Brasilia, podemos decir que se limita al regular las controversias entre los Estados Partes, es decir, entre los Gobiernos, pero no es accesible para los particulares. Esto significa que si en alguna oportunidad un particular deseara recurrir al Protocolo de Brasilia, tiene que realizar el planteo a su país y si este recoge la reclamación, presentarlo ante aquél. La utilización de este Protocolo para las controversias suscitadas entre los Estados partes, también fue prevista.

Ahora bien, generalmente existían tres campos de acción para la solución de controversias: la justicia nacional, los tribunales arbitrales "ad-hoc" y los organismos de carácter internacional, tales como las Naciones Unidas, en el ámbito interamericano. Uruguay ha sostenido durante mucho tiempo una teoría --cuyo nombre en este momento no recuerdo-- que consiste en que se debería agotar la vía nacional. Esto llevó a que prácticamente no tuviéramos ningún acuerdo de inversión

ar.

a lo largo de muchos años. Personalmente, no recuerdo exactamente el año en que se cambió esta actitud que, por supuesto, era sostenida a nivel del Parlamento. Creo que fue entre los años 1988 y 1993, ya que en aquel momento me encontraba fuera del país. Cuando me fui, teníamos un gran número de propuestas de convenios de inversión que no se podían llevar a cabo, precisamente porque ningún país aceptaba el recurso preceptivo de la Justicia nacional. En general, las controversias menores de un inversor se van a resolver a nivel de ésta debido a que es mucho más barata que un recurso ante un tribunal arbitral, que siempre es muy costoso. El mayor problema se plantea, a menudo, con las expropiaciones, para las cuales debe existir motivo de interés público y debida indemnización. Precisamente, en ese ámbito es donde aparece la dificultad de terceros países para aceptar el recurso de la Justicia nacional.

A nivel de toda América Latina, el proceso que estoy relatando se dio igual que para Uruguay y se produjo un cambio --en algunos países antes y en otros después-- dejando al inversor la opción a recurrir a cada uno de estos posibles mecanismos de solución de controversias. En el caso de Uruguay, esto fue lo que destrabó el proceso y permitió celebrar todos los convenios que se han mencionado aquí. Cabe destacar que no todos los convenios que se han firmado han llegado al Parlamento. Por ejemplo, señalamos los celebrados con Alemania, Suiza, Italia, España, Países Bajos, pero no sé si ya se recibieron los suscritos con China y Francia. Todos ellos recogen esta nueva doctrina que consiste en dejar al inversor la posibilidad de optar, teniendo claro que éste, por la pequeña controversia de carácter comercial en la vida empresarial normal, va a recurrir a la Justicia nacional porque es mucho más barata. El recurso ante un tribunal arbitral tiene costos realmente elevados y, en general, el inversor sólo va a recurrir en el caso de expropiación. Justamente, en este punto aparece una cierta reticencia del inversor extranjero a aceptar como preceptiva la Justicia nacional. Siempre que un país ofrezca un sistema de justicia netamente reconocido a nivel internacional, también va a evitar los costos y recurrir a él. Lamentablemente, normalmente esto no ocurre con respecto a terceros países porque la imagen de América Latina no se proyecta como un todo. En el caso del MERCOSUR esto se podría haber aplicado, ya que se trata de cuatro países que están saliendo de la doctrina de recurrir primero a la Justicia nacional y, por

ar.

lo tanto, podría haberse admitido un recurso previo. Sin embargo se optó por realizar un acuerdo recogiendo lo más avanzado en la materia. Actualmente, estamos pensando que si bien nos referimos a inversores que van a ser de Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, lo que más nos interesa es que sean las empresas internacionales instaladas en estos cuatro países las que realicen la inversión.

SEÑOR GARGANO.- Cuando se califica al inversor, se le da el carácter de nacional a una de la partes contratantes, a quien resida en el lugar. De modo que lo que el señor Piriz dice está preceptivamente previsto.

Según el proyecto, el término "inversor" designa, entre otros, a toda persona física que sea nacional de una de las partes contratantes o resida en forma permanente o se domicilie en el territorio de ésta, de conformidad con su legislación. De esa manera, la persona física puede ser austríaca, norteamericana, inglesa o china.

Una de las cosas que me llama la atención es que, por esta vía, la apertura de la prórroga de jurisdicción se hace a todo el universo, porque sólo se requiere estar domiciliado en uno de los países contratantes.

SEÑOR PIRIZ.- Precisamente, ese fue el interés, o sea, dar la posibilidad de extender las inversiones a empresas internacionales ya radicadas en algunos de los países. Es decir, tratar realmente de constituir una economía de mercado ampliado.

No obstante, sobre el principio no voy a pronunciarme, sino que lo dejo para sea discutido con el señor Ministro.

SEÑOR MILLOR.- Quiero referirme a algo que me pareció escuchar. La solución del artículo 9º es la que últimamente se está adoptando en los tratados que suscribe Uruguay.

SEÑOR PIRIZ.- Básicamente, se trata de repetir para el mercado ampliado --o sea, para todos aquellos que estén radicados de alguna forma en la zona-- aquellas condiciones que ya están creadas en los países miembros para el inversor extranjero.

ar.

SEÑOR CARVALHO.- Siguiendo con atención el texto dél Mensaje que remite el proyecto de ley, advierto que, en realidad, esto ha sido calificado por el Poder Ejecutivo como una innovación, es decir que el protocolo innova en cuanto a los incentivos a otorgar al inversor en materia de solución de controversias.

Adelanto mi opinión en cuanto a que la innovación me parece razonable en los términos en que está planteada y recalco que, a mi juicio, se trata de una innovación.

El texto es similar a los que se han venido aprobando en la materia general de protección de la inversión, etcétera, pero en este punto, como bien señalaba el señor Senador Gargano, repito que existe una innovación. No cabe duda de que es así, sin perjuicio de que, personalmente, la comparto.

SEÑOR PIRIZ.- En realidad, creo que la palabra "innovación" no se refiere a este protocolo sino a la materia. Digo esto porque todos los convenios anteriores recogen este mismo principio.

En el año 1985 ó 1986, había un planteo de Estados Unidos para hacer un convenio de promoción y protección recíproca de inversiones. Esto se trancó, precisamente, en este punto y durante mucho tiempo no hubo convenios de este tipo. Recién cuando se levantó esta restricción y se brindó al inversor la posibilidad de que optara por el sistema de solución de controversias, se concretaron --tal vez algunos señores Senadores lo recuerden-- todos estos acuerdos y convenios. Y estos se firmaron en los últimos años.

SEÑOR MILLOR.- Aclaro que he insistido en este punto porque había escuchado en la intervención anterior que lo que recogía el artículo 9º era un texto similar al que se había comenzado a utilizar, por lo menos, en los tratados de fomento y protección recíproca de inversiones con Alemania, Suiza, Italia, España, Países Bajos, China y otros. Precisamente, considero que la duda que planteó el señor Senador es legítima, pues me parece que la redacción no ha sido feliz. Adelanto que comparto el principio como forma de atraer las inversiones, pero reitero que pienso que la

ar.

redacción no es la más apropiada. Digo esto porque primero se dice que es similar en su contenido a otros Tratados y a continuación los menciona. Dos o tres párrafos más adelante dice que no obstante innova y es acá donde surge el tema de la solución de controversias. Esto es lo que motiva nuestra duda, pero creo que podremos corregirlo por mayoría o unanimidad cuando elaboremos el informe de la Comisión.

SEÑOR PIRIZ.- El asunto es exactamente como lo ha expuesto el señor Senador Millor.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no hay más preguntas o comentarios que efectuar, agradecemos la información que nos ha brindado el contador Piriz.

(Se retira de Sala el contador Piriz)

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

(Así se hace. Es la hora 17 y 40 minutos)

ar.